

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

**Recensione a: AA.VV., Diritto canonico e comparazione. Atti delle giornate canonistiche di studio**

**This is the author's manuscript**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/48718> since

*Terms of use:*

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

# IL DIRITTO ECCELESIASTICO

gennaio/marzo 1994

*Pubblicazione trimestrale*  
*Sp. d. in abb. post. 50%*

**1**

**ESTRATTO**

CASA EDITRICE GIUFFRÈ

# NOTE BIBLIOGRAFICHE

## RECENSIONI

AA.VV., *Diritto canonico e comparazione. Atti delle Giornate canonistiche di studio (Venezia, 22-23 maggio 1991)*, a cura di R. Bertolino-S. Gherro-L. Musselli, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 320.

Il volume raccoglie gli Atti delle Giornate canonistiche di studio svoltesi a Venezia il 22-23 maggio 1991. Si tratta del primo di una programmata serie di incontri dedicati all'approfondimento di tematiche fondamentali del diritto canonico. Gli organizzatori intendono in tal modo promuovere il confronto tra studiosi e favorire in particolare la partecipazione dei giovani ricercatori. L'iniziativa dovrebbe consentire di verificare quali teoriche generali, quali criteri scientifici, quali obiettivi di analisi si proponessero e perseguano le differenti espressioni della canonistica italiana.

Il tema scelto per questo primo Convegno, « *Diritto canonico e comparazione* », è risultato particolarmente significativo sotto una duplice prospettiva. Da un lato, si sono evidenziate l'utilità e l'imprescindibilità del metodo comparatistico nello sviluppo della scienza del diritto e *a fortiori* nella comprensione dell'ordinamento della Chiesa, che deve affermare la propria irriducibile originalità nei confronti dei modelli secolari. Dall'altro, si è constatata la sostanziale unitarietà di tendenza degli interventi, pur nelle diverse sensibilità ermeneutiche, proprio in merito all'opportunità di confrontare i concetti e gli istituti del diritto canonico, in quanto disciplina giuridica, con i progressi tecnici della moderna cultura giuridica e con l'esperienza normativa degli Stati contemporanei.

Le finalità delle Giornate sono state validamente poste in rilievo nella *Presentazione* del prof. SANDRO GHERRO, il quale ha auspicato che il ritrovo e la collaborazione tra gli esponenti della canonistica italiana di scuola laica possano contribuire a riaffermare l'autorevolezza dei suoi risultati dottrinali, e a consolidare il ruolo costituzionale che spetta ai fedeli laici per l'*implantatio Ecclesiae* nella realtà storica, pure sotto il profilo della sua strutturazione giuridica secondo impostazioni e concettualizzazioni scientifiche rigorose. Da questi incontri ci si augura che possa emergere la perenne attualità e vitalità del diritto canonico nel rispondere alle esigenze di giustizia dell'uomo d'oggi, da cui dovrebbe conseguire una maggiore valorizzazione della dignità del suo insegnamento nell'organizzazione didattica delle nostre Università.

L'importanza della tematica, oggetto del Convegno, è stata motivatamente puntualizzata nell'*Introduzione* del prof. RINALDO BERTOLINO. Questi ha sottolineato i vantaggi che provengono dall'avvicinamento tra diritto canonico e scienza comparatistica. Sotto il profilo dei contenuti scientifici, ha considerato indispensabile il confronto tra diversi modelli giuridici per armonizzare nella Chiesa le « pluriformi manifestazioni, sincroniche e diacroniche, di un diritto universale unitario ». Sotto il profilo del metodo, la comparazione insegna a non fermarsi alla mera disciplina formale degli istituti, ma a ricercare le ragioni della loro esistenza e disciplina, a paragonarle con le realtà di altri ordinamenti giuridici e di altre

tecniche di ricerca, per poter garantire il costante collegamento tra espressioni normative positive e i fondamenti assiologici.

Le *Relazioni* hanno avviato la riflessione sulle reciproche influenze tra diritto canonico e diritti secolari, privilegiando la prospettiva storicistica e svolgendo una trattazione mirata specialmente all'esame dei presupposti ideologici ed esperienziali delle attuali convergenze o divergenze tra ordinamenti. Nella prima giornata, presieduta da mons. E. Corecco, il confronto tra i sistemi giuridici della Chiesa e dello Stato è stato svolto nel duplice ambito privatistico e pubblicistico.

La dissertazione del prof. KNUT WOLFGANG NÖRR, *Il contributo del diritto canonico al diritto privato europeo: riflessioni dal punto di vista della identificazione del concetto di diritto*, ha impostato il rapporto tra i due ambiti giuridici secondo una prospettiva particolare, che non ha considerato tanto i singoli istituti, quanto i criteri di formazione delle idee o concezioni del diritto. Il Medioevo, com'è noto, fondava l'ordine terreno sul piano provvidenziale di Dio e conosceva un unico concetto di diritto, che si esplicitava nelle forme dei *canones* ecclesiali, da un lato, e delle *constitutiones* imperiali, dall'altro. Non vi erano quindi ostacoli rilevanti alla recezione dei concetti giuridici canonici nel diritto privato secolare.

La situazione è invece profondamente mutata nell'epoca moderna e contemporanea, in seguito al disgregarsi dell'unità religiosa ed ideologica del Medioevo ed alla progressiva secolarizzazione della giustificazione del diritto. Venuto meno il quadro di riferimento comune, non sarebbe più possibile, a giudizio del Relatore, il trasferimento aprioristico ed assoluto dei principi giuridici ecclesiali nel diritto statale, sia pubblico che privato, e viceversa. Punti di interazione reciproca potranno riscontrarsi solo nell'ambito di interessi così generali, come la pace, da poter essere considerati parte di un patrimonio universale, oppure in settori strettamente tecnici e strumentali, che prescindono dalla diversa impostazione assiologica.

Presupposti concettuali irriducibili vengono pertanto riscontrati dal prof. Nörr tra l'ordinamento canonico e la configurazione moderna del diritto privato, che si basa sul riconoscimento alla persona della libera autodeterminazione nella scelta dei modi di regolare i propri rapporti giuridici. Tale principio individualistico risulta estraneo al sistema ecclesiale, che subordina invece ogni situazione giuridica soggettiva all'ordine oggettivo della giustizia divina, da cui ripete la propria legittimazione. Sotto il profilo ideologico, quindi, diritto canonico e diritto privato rimarrebbero categorie giuridiche incompatibili.

A diverse considerazioni si perviene, tuttavia, attraverso l'esame comparatistico istituzionale, che analizza cioè la disciplina positiva degli strumenti normativi predisposti dall'ordinamento per dare forma alle relazioni interpersonali. In questa prospettiva si deve riconoscere il contributo fondamentale del diritto canonico all'evoluzione dei sistemi secolari di diritto privato. Tra gli esempi significativi sono stati segnalati l'istituto del matrimonio, il concetto di *fides* nella disciplina contrattuale e nell'usucapione, il diritto testamentario. Nondimeno, pure all'interno di queste disposizioni ecclesiastiche, il Relatore distingue il contenuto di natura sostanziale, direttamente dipendente dal fine tipico della salvezza delle anime che non può avere rilevanza al di fuori dell'ordine spirituale, dal contenuto di carattere funzionale, determinato da esigenze tecniche o politiche che può trovare rispondenza anche negli ordinamenti statuali e, di conseguenza, essere in essi recepito, come di fatto è avvenuto.

La relazione del prof. PIERO BELLINI, *Influenze del diritto canonico sul diritto pubblico europeo*, ha costituito una ricca quanto efficace sintesi della storia dei rapporti pubblici tra Stato e Chiesa. Essa ha provato come e quanto la riflessione canonistica abbia inciso sullo sviluppo della concezione del potere di governo e quali siano stati gli apporti reciproci tra i due sistemi nella formazione della struttura politica e giuridica dei moderni ordinamenti

pubblicistici. La particolare influenza del diritto canonico è stata determinata, a giudizio del Relatore, dalla diversa impostazione del rapporto tra gli ordini ecclesiastico e secolare, rispetto a quello tra sistemi di pari natura civile. Questi caratteri differenziali erano qualificati, *ex parte Ecclesiae*, secondo una « connotazione materiale », data dall'operatività in distinte economie, l'una salvifica l'altra temporale, e secondo una « connotazione funzionale », per cui i comportamenti dell'autorità civile verso l'autorità ecclesiastica acquistavano una valenza di doverosità, quali *res iuris*, in obbedienza al complesso di regole etiche e giuridiche definite dal *ius publicum ecclesiasticum externum*.

Il monito evangelico: « *Reddite Caesari quae Caesaris et Deo quae Dei sunt* » ha costituito dall'epoca post-costantiniana la norma fondamentale di ripartizione delle competenze tra Stato e Chiesa, sia pure variamente interpretata in base ai presupposti ideologici delle diverse epoche. Nel quadro monistico della *Respublica christiana* medioevale, *Regnum* e *Sacerdotium* rappresentavano le due braccia di un unico complesso organismo che reggeva il mondo in conformità al volere divino, cosicché tra i due ordini giuridici vigeva un vincolo di complementarietà e di coordinazione funzionale che favoriva il reciproco condizionamento. Il canone dualistico venne quindi utilizzato dalla Chiesa per rafforzare la propria giurisdizione spirituale universale e sottomettere al proprio controllo il governo temporale. Ma la concezione « sacralizzante » del potere, secondo il prof. Bellini, fornì la base anche per il consolidamento dell'autorità politica negli ordinamenti pubblicistici in Europa, in quanto offriva ai sovrani la giustificazione teologica per accentrare i loro poteri sul popolo, presentandosi come ministri di Dio in terra. Peraltro, nella successiva evoluzione storica, questo postulato teocentrico valse a legittimare le pretese assolutistiche dei regnanti, che si arrogarono la facoltà di interpretare le norme deontologiche di origine divina sull'esercizio del potere, per adattarle alle concrete esigenze operative, fino al punto di declassarle al ruolo di semplici consigli morali privi di forza giuridica vincolante.

Di fronte al predominio del governo secolare la gerarchia e la dottrina ecclesiale, a parere del Relatore, non seppero difendere efficacemente l'intangibilità del diritto divino, ma giunsero a sostenere una sorta di obbligatorietà indiretta degli atti di dispotismo, nel caso fossero stati posti dall'autorità legittima. Il controllo della Chiesa sugli ordinamenti temporali spostò invece la propria incidenza dal piano strettamente giuridico a quello etico, rivendicando a suo favore la competenza esclusiva a giudicare la moralità della condotta umana, inclusi gli atti del sovrano nei quali si sostanzialmente l'esercizio del pubblico potere. Contro questa *potestas in temporalibus ratione spiritualium* del Pontefice i Principi svolsero, tra l'età intermedia e l'epoca moderna, una tenace resistenza, volta dapprima a contenere le istanze ierocratiche della Chiesa e, in seguito, ad affermare opposte pretese regalistiche sul proprio territorio, che portarono al capovolgimento del rapporto di supremazia tra Regno e Sacerdozio.

Nel nuovo contesto culturale e giuridico che caratterizzò la costituzione dello Stato moderno, la Chiesa fu costretta a difendere la propria autonomia contro la sovranità delle monarchie nazionali e ripropose il canone dualistico nel senso di sostenere la distinzione tra *civitas* ed *ecclesia*, come organismi tra loro differenziati ed indipendenti. La *libertas Ecclesiae* veniva nondimeno tutelata non tanto appellandosi alla superiorità oggettiva del diritto divino, quanto facendo piuttosto ricorso ad una opportuna politica pattizia secondo le norme dello *ius gentium*. Impostosi così il sistema di separazione tra l'ordine civile e quello ecclesiale, il prof. Bellini ha evidenziato come la riflessione canonistica, ancorata su posizioni conservatrici ed apologetiche, sia rimasta estranea alla formazione giuridica dello Stato di diritto in Europa. Ma, con il venir meno delle ragioni di contrasto derivanti dalla politica giurisdizionalistica e con l'affermarsi al contrario della neutralità dello Stato in campo reli-

gioso in base al regime liberale, sono state poste le condizioni per un rinnovato dialogo tra la comunità ecclesiale e le istituzioni pubbliche civili. In questa fase storica si è anzi verificata un'inversione dei rapporti di influenza, in quanto la Chiesa non ha esitato ad avvalersi dell'esperienza giuridica degli ordinamenti secolari per adeguare le proprie strutture alle nuove esigenze della società contemporanea e rendere più efficace la sua azione *in mundo huius temporis*.

La seconda giornata, introdotta con la consueta passione e con utili approfondimenti dal prof. Guido Saraceni, ha avuto a relazione di base quella del prof. JAVIER MARTÍNEZ TORRÓN, *Diritto canonico e « common law »*. Il tema trattato ha consentito di completare la precedente comparazione dell'ordinamento ecclesiale con i sistemi giuridici dell'Europa continentale e di estenderla all'esame dei rapporti con l'altra tradizione giuridica del mondo occidentale attuata nei Paesi anglo-americani. Il *common law*, fondato sull'azione, e il *civil law*, basato sulla norma, rappresentano due modi diversi di intendere e strutturare il diritto, e tuttavia, come ha sottolineato il Relatore, si riscontrano tra loro importanti elementi comuni, in quanto sono sorti su radici storiche similari ed hanno fatto riferimento a principi assiologici e giuridici risalenti al medesimo sostrato culturale. La maggioranza degli studiosi riconosce proprio alla conoscenza e all'applicazione del diritto canonico nelle Isole Britanniche un ruolo decisivo nel processo che ha portato al consolidamento nel diritto inglese di tecniche e terminologie analoghe a quelle dell'*utrumque ius* del continente.

Uno dei principali canali di penetrazione è stata la giurisprudenza della *Court of Chancery*, che si ispirava al criterio temperativo sull'*equity*, straordinariamente affine a quello canonico di *aequitas*, come attenuazione della stretta legalità per ricercare la giustizia del caso concreto. Le ragioni dell'influsso dei principi canonistici sulle decisioni della Corte si ravvisano, da un lato, nella qualità dei suoi funzionari che, almeno nei primi secoli di funzionamento del tribunale, erano per la maggior parte degli ecclesiastici; dall'altro, nell'impostazione dottrinale dei più diffusi trattati dell'*equity*, che si richiamavano al pensiero filosofico e giuridico della Chiesa. Un altro fattore di diffusione del diritto canonico fu l'attività delle corti ecclesiastiche inglesi, che avevano una competenza giurisdizionale molto estesa, comprendente le materie d'ordine spirituale ed anche quelle d'ordine temporale in quanto riguardassero il clero, l'organizzazione ecclesiastica o, generalmente, la fede e la morale. Il diritto applicato da questi tribunali, come sostiene il prof. Martínez Torrón prendendo posizione in merito ad un dibattito aperto in dottrina, corrispondeva a quello della Chiesa romana, benché corretto ed integrato dagli usi e consuetudini locali.

I puntuali riferimenti degli istituti giuridici specifici di provenienza ecclesiastica, sia sostanziali che procedurali, recepiti nella tradizione giuridica britannica confermano la rilevante influenza esercitata sulla sua formazione dal diritto canonico. L'ordinamento inglese, infatti, ha sottolineato il Relatore, deve essere considerato la sintesi unitaria e del tutto originale dei tre settori di diritto operanti in Gran Bretagna: il *common law* dei tribunali reali ordinari, l'*equity* della *Court of Chancery* e il diritto canonico delle corti ecclesiastiche.

Nelle relazioni sono stati pertanto delineati i presupposti storici e assiologici del rapporto di interscambio di esperienze giuridiche tra gli ordinamenti della Chiesa e degli Stati, comparazione poi approfondita in merito a specifici settori dalle *Comunicazioni* presentate dai giovani ricercatori nelle due Giornate. Gli interventi hanno messo in rilievo la varietà degli interessi di studio e la vivacità della scuola italiana per la compresenza ed interazione di diverse metodologie scientifiche e di molteplici sensibilità interpretative.

Una particolare attenzione è stata rivolta da alcuni contributi al tema dei fondamenti costitutivi del diritto canonico. La materia viene affrontata in una prospettiva generale nello

studio di ROSSANA CLEMENTE, *Spunti per una identificazione del concetto di costituzione materiale nell'ordinamento canonico*, che, nell'ambito dell'articolato dibattito dei pubblicisti sulla contrapposizione tra idea formale e idea materiale di costituzione, ha individuato nella normativa di origine divina il nucleo dei principi primi e sostanziali del sistema ecclesiale.

Settori determinati dell'ordinamento pubblico della Chiesa sono stati esaminati in altri interventi. La comunicazione di GIUSEPPE COMOTTI, *L'« animus communitatis » nella consuetudine canonica tra teoria generale e disposti codicistici*, ha sottolineato la specificità di questa fonte ecclesiale di produzione normativa rispetto all'analogo istituto dello Stato, pur riconducendo i suoi elementi strutturali alla logica intrinseca del fenomeno nella realtà sociale e giuridica. Lo studio di MANLIO MIELE, *« Munus petrinum » e funzione consultiva*, ha analizzato, nel quadro della teoria generale delle forme di collaborazione amministrativa, i diversi tipi di consulenza ausiliaria a favore dell'ufficio primaziale, *consilia* in senso stretto o *optata* con « contenuto critico di rilevanza teologico-comunionale », i quali rivestono, tutti, necessariamente, un carattere di non vincolatività giuridica nei confronti della *plenitudo potestatis* pontificia.

Alla funzione di giurisdizione canonica sono stati dedicati ulteriori lavori, tra i quali il mio: *Prospettive di confronto sull'esercizio di fatto di pubbliche funzioni nella Chiesa e nello Stato*, che ha trattato il peculiare istituto canonistico della supplenza di giurisdizione e ne ha evidenziato i caratteri distintivi rispetto a fattispecie apparentemente analoghe dell'ordinamento statale, facendo riferimento ai principi fondamentali del sistema giuridico ecclesiale. La comunicazione di CARMELA VENTRELLA, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto amministrativo italiano e nell'ordinamento canonico*, ha criticato la restrizione della difesa contenziosa degli interessi collettivi nel diritto della Chiesa, a paragone con la più estesa protezione accordata dal diritto amministrativo italiano, precisando come in ogni situazione giuridica ecclesiale, anche collettiva, sia inerente il bene della salvezza personale. Un aspetto particolare dell'esercizio della *potestas regiminis* è stato esaminato nello studio di ENRICA MARTINELLI, *Spunti per un approfondimento del concetto di discrezionalità nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, che ha sottolineato la speciale qualificazione dell'agire discrezionale nel diritto canonico, ordinato teleologicamente a realizzare la suprema regola di governo della *salus animarum*, in vista della quale risultano necessariamente armonizzati i fini individuali con quelli comunitari.

Nell'ambito dell'ordinamento pubblico canonico si colloca anche il contributo di ROBERTO MAZZOLA, *Il « grave incommodo » e le cause scriminanti nella teoria generale del diritto penale*, che ha individuato nella diversa *ratio* dei rapporti tra apparato giuridico e persona, rispettivamente nella Chiesa e nello Stato, la differente struttura dell'istituto ecclesiale dell'incommodo, espressione dell'intervento attivo epicheietico del fedele, rispetto alle scriminanti comuni dell'ordinamento secolare, che non richiedono un atteggiamento consapevole dell'interessato. Al diritto matrimoniale è stata rivolta la comunicazione di MAURO BARDI, *Brevi note canonistiche sull'errore di fatto nel matrimonio civile*, che ha svolto un'analisi puntuale delle varie fattispecie di nullità per errore e per dolo, delle ragioni della loro rinnovata disciplina e, per il secondo, anche di originale introduzione da parte del Codice canonico del 1983, confrontandole con la corrispondente normativa civile.

Profili particolari di comparazione tra diritto canonico e diritto statale sono stati esposti in altri interventi. Lo studio di ANTONIO INGOGLIA, *A proposito dell'influenza delle fonti cristiane primitive sulla condizione giuridica del « nasciturus »*, ha esaminato in prospettiva diacronica la interazione tra dottrine patristiche e normativa post-classica e giustinianea in merito all'evoluzione della tutela giuridica del concepito, considerato nella sua individualità e non riguardo ad aspettative di terzi, che costituisce un'innovazione rispetto al diritto ro-

mano classico, conseguente alla maggiore valutazione della dignità della persona umana insita nel messaggio evangelico. Il contributo di ENRICA PAOLUCCI, *Annotazioni sul rapporto tra diritto e morale nell'adempimento della norma canonica e statuale*, ha affrontato la comparazione tra ordine giuridico e ordine morale mettendo in luce le differenze tra il sistema ecclesiale, fondato sui valori oggettivi del credo cristiano, ed il sistema secolare, ispirato al contrario al principio di pluralismo delle coscienze e dei contenuti assiologici. Infine, con attenzione specifica al tema delle Giornate, la comunicazione di MARCO VENTURA, « *Camparer en droit* ». *Tra metodologia e permeabilità del canonista*, ha trattato lo sviluppo storico-ideologico e le potenzialità di approfondimento del sistema di comparazione del diritto, evidenziando, da un lato, la necessità di riformulare gli obiettivi e i metodi di questa scienza, dall'altro, gli originali ambiti di ricerca e i criteri di interpretazione che l'applicazione di tale tecnica può apportare allo studio del diritto canonico.

Chiude il volume l'intervento del prof. FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, il quale ha rilevato il rinnovato interesse del giurista contemporaneo per il diritto canonico come disciplina giuridica, pur basata sul dato teologico, e ha sottolineato l'esigenza attuale, dopo il riassetto seguito all'autocomprensione ecclesiologica del Concilio Vaticano II, di una nuova risistemazione dell'ordinamento della Chiesa che guardi all'esperienza dei diversi modelli normativi statuali, sorti dagli odierni mutamenti delle strutture socio-politiche nel panorama internazionale.

I lavori delle giornate, opportunamente e tempestivamente raccolti in questo riuscito volume, sembrano aver dato un valido contributo per l'indicazione di nuove prospettive di ricerca che inseriscano robustamente il diritto della Chiesa e la scienza canonistica nel più ampio dibattito giuridico interordinamentale. L'ampiezza dei contributi ha dimostrato come questa disciplina, con la sua tradizione quasi bimillenaria e *semper reformanda*, contenga in sé un'originalità di impostazione assiologica e una raffinatezza di costruzioni tecnico-giuridiche che possono veramente porsi ad esempio per i sistemi statuali, che intendano costruire una società più giusta e più rispettosa della persona. (Ilaria Zuanazzi).

AA.VV., *La politica internazionale della Santa Sede. 1965-1990*, E.S.I., Napoli, 1992, pp. 180.

Il volume raccoglie le relazioni e gli interventi letti nel corso del Seminario di Studio promosso dall'Università di Perugia (8-9-10 novembre 1990), a cura del prof. Giovanni Barberini che, forte della sua esperienza in seno alla CSCE e attento studioso dei problemi connessi alle relazioni tra Stato e Chiesa, ha individuato un'opportuna cadenza temporale per l'incontro e una felice sintesi di temi da sottoporre all'attenzione dei partecipanti.

La caduta delle frontiere dell'Est europeo del 1989 ha segnato infatti una significativa tappa della ost-politik della Santa Sede e ha posto, al contempo, l'esigenza di definire nuove dimensioni per la cooperazione internazionale, all'interno dell'Europa e con le realtà extracontinentali. Il crescente impegno, sociale e politico, di tutta la Chiesa: Santa Sede, episcopati e organizzazioni cattoliche, tenacemente portato avanti dagli anni '60 e con fatica via via definito nei connotati formali e sostanziali, ha retto all'impatto delle lunghe conflittualità latenti, ma dalla fine degli anni '80 deve misurarsi con l'avvento di vere e proprie vicende belliche, che si sono innestate sui contrasti religiosi, etnici e territoriali a lungo velati dalla più evidente contrapposizione dei « blocchi dominanti ». Molto, quindi, è necessario riflettere sulla realtà della Chiesa e sui termini di un impegno della S. Sede che non si svolga più soltanto in una comunità internazionale protesa a costruire la pace mediante la cooperazione tra « grandi attori » e la predisposizione di trattati multilaterali; e a utile contributo per una